**درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه385– 12/03/ 1400 تبدیل عده بائن به عده رجعی / تکمله‌ی عروه /اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث تبدیل طلاق بائن به طلاق رجعی به پایان رسید و برخی نکات باقی مانده است که به آن نکات می پردازیم.

شهید ثانی در مورد این که آیا قبل از رجوع زن در بذل، مرد می تواند با خواهر زن ازدواج کند، فرمود: از صحیحه‌ی ابی بصیر استفاده می شود که مرد می تواند ازدواج کند.

حال به بحث سندی این روایت می پردازیم و همچنین به روایات دیگری که دال بر همین مطلب هستند، اشاره می کنیم.

# صحیحه‌ی ابی بصیر

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رِئَابٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ أَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَخْطُبَ أُخْتَهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ قَالَ نَعَمْ قَدْ بَرِئَتْ عِصْمَتُهَا مِنْهُ وَ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَة[[1]](#footnote-1)

شهید ثانی معمولاً روایات ابو بصیر را صحیحه تعبیر نمی‌کند. این امر ناشی از این است که به نظر قدما دو ابو بصیر داریم: ابو بصیر لیث مرادی که ثقه است و ابو بصیر یحیی الاسدی که واقفی است. ابو بصیری که علی بن رئاب از او نقل می‌کند، لیث مرادی است که ثقه می باشد. به همین دلیل است که صاحب وسائل در وسائل مکرر بعد از تعبیر علی بن رئاب عن ابی ‌بصیر اضافه می‌کند: یعنی المرادی یا یعنی لیث المرادی و تعبیرات مشابه.

مرحوم سید مهدی خوانساری در رساله‌ای که به رساله‌ی عدیمة النظیر معروف شده است، بحث‌های خوبی کرده است و نهایتاً به این نتیجه رسیده است که ابو بصیر حتی در روایت ابن رئاب نیز یحیی الاسدی است. فقط در مورد عبدالکریم بن عتبه می فرماید: ابی بصیری که از عبدالکریم بن عتبه نقل می کند، ابی بصیر لیث مرادی است. در سایر موارد مراد از ابی بصیر، یحیی اسدی است. ما هم با قرائن دیگری به این نتیجه رسیده ایم.

نکته‌ی دیگر این است که ابو بصیر یحیی الاسدی از ابو بصیر لیث المرادی اصح است. اسدی از اصحاب اجماع است و واقفی دانستن او اشتباه است[[2]](#footnote-2)، او اصلاً زمان وقف را درک نکرده است و حدودا 30 سال قبل از وقف از دنیا رفته است ( متوفای 150 ق، شروع وقف حدود 180 ق).

# سایر روایات جواز ازدواج خامسه یا خواهر زن در عده‌ی طلاق خلع

## روایت اول

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ‏ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: إِذَا اخْتَلَعَتِ‏ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا وَ هِيَ فِي الْعِدَّةِ[[3]](#footnote-3)

احمد بن محمدی که حسین بن سعید[[4]](#footnote-4) از او نقل می کند، احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی است.

## روایت دوم

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ الْمُثَنَّى عَنْ زُرَارَةَ وَ عَبْدِ الْكَرِيمِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ وَ الْمُفَضَّلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ أَبِي أُسَامَةَ جَمِيعاً عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْمُخْتَلِعَةُ إِذَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ حَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا فِي عِدَّتِهَا[[5]](#footnote-5)

در سند این روایت تحویل رخ داده است و در واقع سه سند می باشد:

1. «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ [بن ابی نصر البزنطی] عَنِ الْمُثَنَّى عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع...»

این سند بی‌تردید صحیحه است. مراد از المثنی، المثنی بن الولید الحناط است که ثقه می باشد.

1. «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ [بن ابی نصر البزنطی] عن عَبْدِ الْكَرِيمِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع...»

مراد از عبدالکریم، عبدالکریم بن عمرو الخثعمی است که از واقفه است لکن به نظر ما روایات از واقفه که در کتب ماست قبل از وقفشان از آنها اخذ شده است. اما چون بزنطی خودش زمانی واقفی بوده است، این احتمال وجود دارد که در دوران وقف از عبدالکریم اخذ حدیث کرده باشد؛ لذا این روایت را نمی‌توان صحیحه دانست و به خاطر این که عبدالکریم توثیق صریح دارد، ‌روایت در حکم موثقه است.

1. «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ [بن ابی نصر البزنطی] عن الْمُفَضَّلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ أَبِي أُسَامَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع...»

مفضل بن صالح را ما ثقه می‌دانیم هر چند برخی او را ثقه نمی دانند. ابی اسامه هم زید الشحام است که در وثاقتش بحثی نیست.

## روایت سوم

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِ‏ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع‏ فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَوِ اخْتَلَعَتْ‏ أَوْ بَانَتْ أَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا قَالَ فَقَالَ إِذَا بَرِئَتْ عِصْمَتُهَا وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ فَلَهُ أَنْ يَخْطُبَ أُخْتَهَا ...[[6]](#footnote-6)

ابراهیم بن هاشم از نظر ما ثقه است؛ در نتیجه این روایت صحیحه است.

مراد از حماد، حماد بن عثمان است.

شهید ثانی در روایت ابو بصیر فرمود که خطبه به معنای خواستگاری است و خطبه با ازدواج ملازمه ای ندارد؛ اما ظاهرا مراد جواز تزویج است. ما گفتیم خطبه مقدمه‌ی تزویج است و جواز خطبه بیان گر جواز تزویج است.

در این روایت سؤال از ازدواج با اخت بوده است اما امام به جواز خطبه پاسخ داده است؛ ‌یعنی می‌تواند خواستگاری نماید و تا آخر کار پیش برود. البته چون در روایات دیگر ازدواج صریحاً ‌بیان شده است، نیازی به این بحث نیست.

## روایت چهارم

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيعٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ أَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَخْطُبَ أُخْتَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَقَالَ إِذَا بَرِئَتْ عِصْمَتُهَا وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَجْعَةٌ فَقَدْ حَلَّ لَهُ أَنْ يَخْطُبَ أُخْتَهَا[[7]](#footnote-7)

ما محمد بن الفضیل را در سند تصحیح می‌کنیم پس سند صحیحه است.

در این که قبل از رجوع زن در بذل، مرد می‌تواند با خواهر آن زن ازدواج نماید؛ اشکالی نیست و ازدواج با خامسه هم همین حکم را دارد زیرا نکته‌ی هر دو بحث یکی است.

صاحب جواهر فرموده بود که بعد از این که با خواهر زن سابقش ازدواج کرد، حق رجوع به مختلعه را ندارد؛ لذا زن هم نمی‌تواند در بذل رجوع نماید.

یک احتمال این بود که زن می‌تواند رجوع کند؛ زیرا مانع از طرف مرد بوده است که ازدواج کرده است. صاحب جواهر در پاسخ می‌فرماید: دلیلی نداریم که زن بتواند رجوع نماید. دلیل رجوع زن همان سه روایتی[[8]](#footnote-8) بود که شامل این فرضی که مرد نمی‌تواند بعد از رجوع زن رجوع نماید، نمی‌شدند. آن سه روایت موردی[[9]](#footnote-9) را برای رجوع زن ثابت می‌کردند و در موارد دیگر دلیلی نداریم که زن بتواند رجوع کند (از جمله همین موضوع ما)‌. گویا صاحب جواهر می‌خواهد به اصل تمسک کند.

این که اصل اولی این باشد که زن نمی‌تواند در بذل رجوع نماید، نیاز به توضیح دارد. این که زن بذل می‌کند، شبیه نوعی از معاوضه است و در برخی از روایات (مثل همین روایت ابی العباس) از آن به صلح تعبیر شده است. در واقع زن می‌خواهد بگوید که من از مهر خودم می‌گذرم در مقابل این که مرد او را طلاق خلع دهد که طلاقی بائن است. اگر بائن بودن طلاق به قوت خود باقی باشد (که معنایش این است که مرد نتواند به زن رجوع نماید) معاوضه هنوز سرجای خودش باقی است و این که یک نفر بتواند سهم خود را پس ‌گیرد و دیگری حق خود در آن معامله را از دست بدهد، خلاف قاعده است. این بحث ربطی به این که اصل در عقود لزوم است، ندارد. حتی اگر اصل در عقود جواز باشد، باز اینجا زن علی القاعده حق رجوع به بذل را ندارد؛ زیرا اگر اصل در عقود جواز هم باشد به این معناست که طرفین می‌توانند عقد را به هم بزنند و عوض و معوض به جای سابق برگردند در حالی که در این فرض یکی از عوضین از بین رفته است و برنمی‌گردد.

می‌توان به این اشکال این طور پاسخ داد که مرد می‌تواند زن جدیدش را طلاق دهد و حق خود در معاوضه‌ی خلع (حق رجوع به زن سابق) را احیا کند؛ یعنی رجوع بالفعل ندارد؛ اما رجوع بالواسطه دارد. همین حق رجوع بالواسطه موجب می شود که رجوع زن صحیح باشد.

با این تصویر باید اصالة الزوم در معاملات را در نظر بگیریم. در واقع معامله ای بین زن و شوهر انجام شده است و صلح کرده اند. حق رجوع مرد با حق مالکیت زن نسبت به مهر مصالحه شده است. دلیل نداریم که زن بتواند رجوع کند.

البته گر چه عقلاً چنین امکانی برای مرد وجود دارد، اما عرف نمی‌پذیرد که این همان حقی از مرد است که در معاوضه وجود داشته است. آن حق مرد این بود که بتواند بالفعل -هر وقت اراده کرد- به همسر سابقش برگردد؛ اما اکنون باید صبر کند تا بتواند زن جدید را طلاق دهد تا حق از دست رفته‌اش احیا شود. ظاهر دلیل این است که وقتی زن از بذل مال رجوع می کند، در همان زمان حق مرد نیز به او برسد. در نتیجه نیازی نیست به اصالة الزوم تمسک کنیم.

# کلام سید یزدی

و إذا كان الطلاق بائنا ثمّ صار رجعيا كما في الخلع إذا رجعت في البذل هل يلحقها حكم الرجعي من التوارث و استحقاق النفقة و عدم جواز نكاح أختها الظاهر نعم[[10]](#footnote-10)، و إن استشكل فيه بعضهم لاستصحاب بقاء حكم البائن و إذا أسقط الزوج حق رجوعه في الطلاق الرجعي بناء على كونه حقا قابلا للإسقاط ففي لحوق حكم البائن به إشكال، و إن كان لا يبعد ذلك لصدق كونه طلاقا لا رجوع فيه، بخلاف ما إذا شرطت عليه أن لا يرجع في ضمن عقد لازم فإنّه لا يصدق عليه البائن، و كذا إذا نذر أن لا يرجع في طلاقه، و امّا لو صالح‌ عن حق رجوعه بكذا فحكمه حكم إسقاط حق الرجوع و إذا شك في انّ الطلاق كان رجعيا أو بائنا فالأصل هو الأول لأنّ الأصل عدم وقوع الطلاق الثالث و كذا الأصل عدم وقوع الخلع فتأمل، لأنّهما من الأصول المثبتة، و في الحقيقة يرجع الشك إلى انّ هذا الواقع ثان أو ثالث أو خلع أو غيره: و أصالة عدم وقوع الثالث لا تثبت انّه ثان، كما انّ أصالة عدم وقوع الخلع لا تثبت وقوع غيره بل هي معارضة بأصالة عدم وقوع غير الخلع، نعم أصالة عدم وقوع الثالث تنفع في عدم الحاجة إلى المحلل كما انّ أصالة عدم وقوع الخلع تنفع في عدم ترتب آثاره الخاصة، نعم يمكن ان يقال مقتضى عموم قوله تعالى وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ جواز الرد إلّا ما أخرجه الدليل، كما إذا كان ثالثا أو خلعا فليس الرجوع معلقا على كونه ثانيا أو غير خلع بل عدم جواز الرجوع معلق على عنوان خاص و يكون الأصل عدمه.[[11]](#footnote-11)

می فرماید: و إذا أسقط الزوج حق رجوعه في الطلاق الرجعي بناء على كونه حقا قابلا للإسقاط ففي لحوق حكم البائن به إشكال، و إن كان لا يبعد ذلك لصدق كونه طلاقا لا رجوع فيه

به نظر می رسد همین که مرد حق رجوع نداشته باشد به معنای «برئت عصمتها منه» باشد؛ عصمت و ارتباط بین زن و شوهر از این جا ناشی شده است که مرد حق رجوع دارد. همین موثر بودن رجوع است که منشا وجود علقه و ارتباطی بین زن و مرد می شود. اما وقتی مرد حق رجوع نداشته باشد، عصمت مرتفع شده است. به نظر می رسد در جایی که حق رجوع، گر چه به واسطه‌ی فعل مرد ساقط شده باشد، «برئت عصمتها منه» صدق می کند.

بخلاف ما إذا شرطت عليه أن لا يرجع في ضمن عقد لازم فإنّه لا يصدق عليه البائن، و كذا إذا نذر أن لا يرجع في طلاقه، و امّا لو صالح‌ عن حق رجوعه بكذا فحكمه حكم إسقاط حق الرجوع

مرحوم سید چهار صورت را تصویر کرده است و در دو صورت حکم بائن را می‌پذیرد و در دو صورت نمی‌پذیرد:

1. مرد حق رجوع خود را اسقاط نماید، به بائن ملحق می‌شود.
2. مرد حق رجوع خود را مصالحه نماید، به بائن ملحق می‌شود.
3. در ضمن عقد لازم زن شرط نماید که مرد رجوع نکند، چنین طلاقی بائن نمی‌شود.
4. مرد نذر کند که در طلاقش برنگردد، این طلاق نیز بائن نمی‌شود.

فرق این دو صورت با دو صورت قبلی این است که در دو صورت اول به صورت شرط نتیجه حق رجوع برای مرد ثابت نیست؛ ولی در دو صورت اخیر مرد حق رجوع دارد ( از نظر وضعی)، هر چند در صورت رجوع کار حرامی کرده است. همین مقدار که مرد گر چه به صورت خلاف شرع می تواند رجوع نماید و رجوعش مؤثر واقع می‌شود به این معناست که عصمت بین زن و مرد هنوز منقطع نشده است.

لو صالح‌ عن حق رجوعه شبیه بذل زن می باشد که روایات[[12]](#footnote-12) از آن تعبیر به صلح کرده اند. گویا مرد طلاقی که رجوعی در آن نیست برای زن ایجاد می کند، یعنی با اجرای طلاق خلع حق رجوعی که به طور طبیعی داشته است، از خود اسقاط می کند، در قبال بخششی که زن نسبت به مهر خودش دارد.

در ادامه مرحوم سید می فرماید:

إذا شك في انّ الطلاق كان رجعيا أو بائنا فالأصل هو الأول لأنّ الأصل عدم وقوع الطلاق الثالث و كذا الأصل عدم وقوع الخلع فتأمل، لأنّهما من الأصول المثبتة، و في الحقيقة يرجع الشك إلى انّ هذا الواقع ثان أو ثالث أو خلع أو غيره: و أصالة عدم وقوع الثالث لا تثبت انّه ثان، كما انّ أصالة عدم وقوع الخلع لا تثبت وقوع غيره بل هي معارضة بأصالة عدم وقوع غير الخلع، نعم أصالة عدم وقوع الثالث تنفع في عدم الحاجة إلى المحلل كما انّ أصالة عدم وقوع الخلع تنفع في عدم ترتب آثاره الخاصة، نعم يمكن ان يقال مقتضى عموم قوله تعالى وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ جواز الرد إلّا ما أخرجه الدليل، كما إذا كان ثالثا أو خلعا فليس الرجوع معلقا على كونه ثانيا أو غير خلع بل عدم جواز الرجوع معلق على عنوان خاص و يكون الأصل عدمه.

1. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص145.](http://lib.eshia.ir/11005/6/145/اختلعت) [↑](#footnote-ref-1)
2. تخیل شده است که یحیی بن ابی القاسم ابو بصیر اسدی همان یحیی بن القاسم الحذاء است که واقفی می باشد. [↑](#footnote-ref-2)
3. النوادر(للأشعري)، ص: 122 [↑](#footnote-ref-3)
4. نوادر برای حسین بن سعید است. [↑](#footnote-ref-4)
5. النوادر(للأشعري)، ص: 122 [↑](#footnote-ref-5)
6. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص432.](http://lib.eshia.ir/11005/5/432/باختها) [↑](#footnote-ref-6)
7. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص432.](http://lib.eshia.ir/11005/5/432/الکنانی) [↑](#footnote-ref-7)
8. روایت ابن بزیع، روایت عبدالله بن سنان و روایت ابی العباس [↑](#footnote-ref-8)
9. جایی که امکان رجوع مرد وجود دارد. [↑](#footnote-ref-9)
10. ما هم همین مطلب را پذیرفتیم. [↑](#footnote-ref-10)
11. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص114.](http://lib.eshia.ir/10081/1/114/استشکل) [↑](#footnote-ref-11)
12. روایت ابی العباس [↑](#footnote-ref-12)